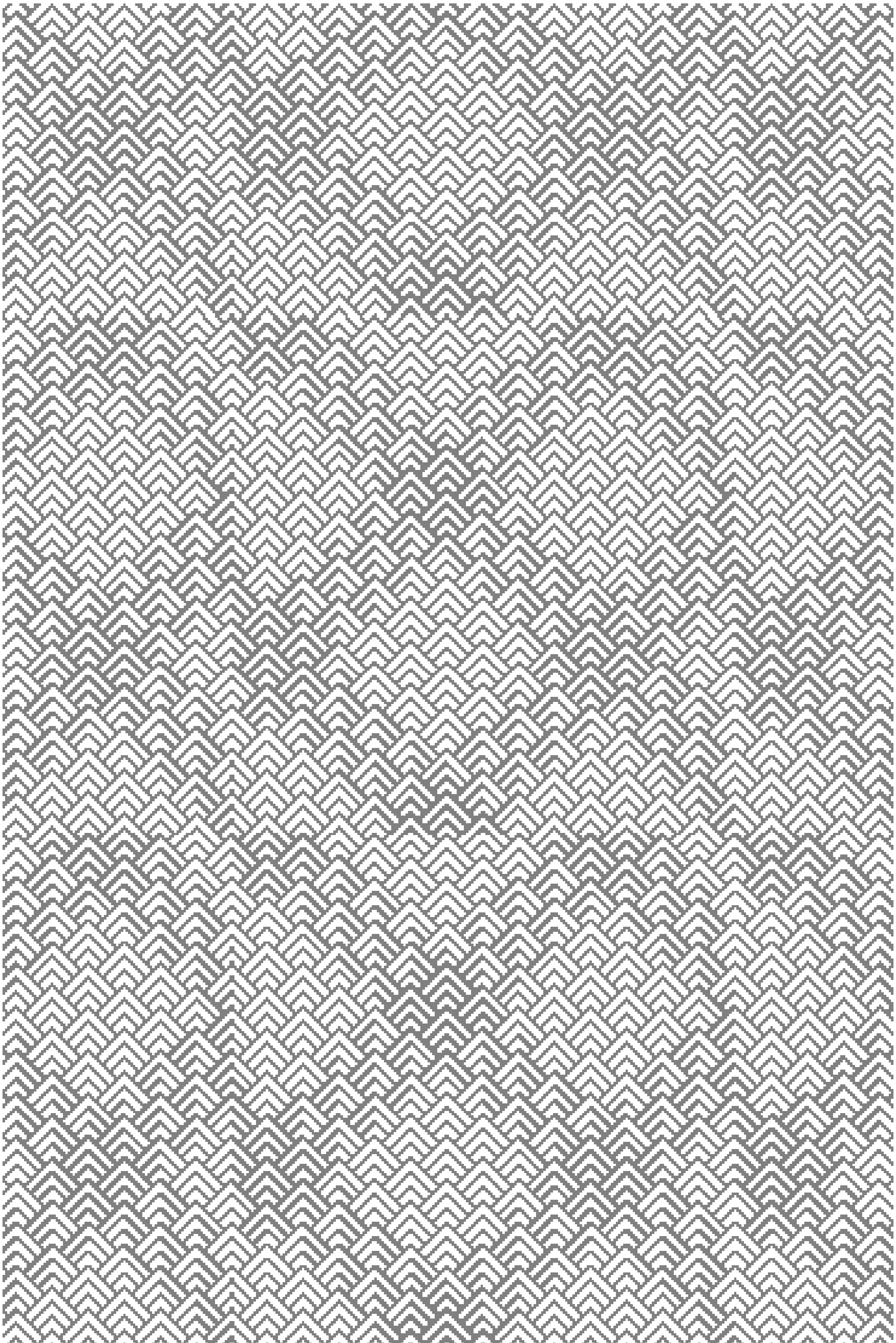
الوَكالة وَتَصَرُّف الفُضُوليّ



المُحْتَوى[١]

رقم الصفحة

التقديم ٤٨٠
نص المعيار ٤٨١
١- نطاق المعيار ٤٨١
٢- الوكالة ٤٨١
٣- شروط أطراف الوكالة ٤٨٢
٤- أنواع الوكالة ٤٨٣
٥- التزامات الموكل والوكيل ٤٨٥
٦- الأحكام المتعلقة بالوكيل ٤٨٥
٧- انتهاء الوكالة ٤٨٧
٨- تصرف الفضولي ٤٨٧
٩- تاريخ إصدار المعيار ٤٨٨
اعتماد المعيار ٤٨٩
تعليمات إشرافية لتطبيق المعيار ٤٩٠
الملاحق
أ- نبذه تاريخية عن إعداد المعيار ٤٩١
ب- مستند الأحكام الشرعية ٤٩٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التَقْدِيمُ

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الوكالة في مجال المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة/ المؤسسات)[1] وذلك بإنابة الغير عن المؤسسة، أو نيابتها عن الغير، سواء في العقود والتصرفات، أم الإجراءات، أم إدارة أموال الغير، أم استثمارها، وما يشترط لصحة الوكالة، وأحوالها المختلفة وآثارها، وصلاحيات ومسؤوليات كل من الموكل والوكيل.

كما يهدف المعيار إلى بيان التصرف عن الغير دون تفويض منه (تصرف الفضولي) وما يترتب على ذلك من أحكام.

والله سبحانه وتعالى الموفق،،،

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصارًا عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نَصُّ المِعْيَارِ

١. نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار الوكالة وتصرف الفضولي في المعاملات المالية لإبرام العقود، مثل البيع والإجارة والصلح، أو للقيام بالتصرفات أو الخدمات أو الأعمال المادية، مثل القبض والدفع والتسلم والتسليم كما يطبق على إدارة الأموال والعقارات والوكالة بالاستثمار.

ولا يتناول هذا المعيار الوكالة أو تصرفات الفضولي في مجال العبادات؛ مثل أداء الزكاة لأن للزكاة معيارًا خاصًّا بها، ولا الوكالة في مجال الأحوال الشخصية أو العقوبات، أو الوكالة بالخصومة (المحاماة والمرافعة)، كما لا يشمل الوكالة في الاعتمادات المستندية؛ لأن لها معيارًا خاصًّا بها.

٢. الوكالة:

٢/ ١ تعريف الوكالة، ومشروعيتها، وصفتها:

٢/ ١/ ١ الوكالة: إنابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة، وهي مشروعة.

٢/ ١/ ٢ الأصل في الوكالة أنها عقد غير لازم، فيصح الرجوع عنها من الموكل أو الوكيل وقد تلزم أحيانًا، ينظر البند (٤/ ٣).

٢/ ٢ أركان الوكالة:

٢/ ٢/ ١ أركان الوكالة: الصيغة والمحل والطرفان (الموكل، والوكيل).

٢/ ٢/ ٢ صيغة الوكالة: كل ما دل عرفًا على إنابة شخص غيره في التصرف، وهي تتكون من الإيجاب، والقبول، ولا يشترط فيهما ألفاظ معينة، بل يصحان بكل ما يدل عليهما، سواء باللفظ أم الكتابة أم الرسالة أم الإشارة، ويكتفى في القبول بالسكوت إذا كانت بدون أجر، وترتد بالرد.

٢/ ٢/ ٣ تصدر صيغة الوكالة بإحدى الصور الآتية:

٢/ ٢/ ٣/ ١ التنجيز وهو الأصل، بأن يسري أثرها عقب الصيغة.

٢/ ٢/ ٣/ ٢ التعليق على شرط، فلا يسري أثرها إلا بوقوع ما علقت عليه، مثل تعليق المدين توكيله للمؤسسة الدائنة بإدارة العين المستغلة المملوكة للمدين على إخلاله بالسداد.

٢/ ٢/ ٣/ ٣ الإضافة للمستقبل، فلا يوجد أثرها إلا في الوقت الذي أضيفت إليه.

٢/ ٢/ ٣/ ٤ الإطلاق أو التقييد بشروط خاصة. ويجب في الإطلاق مراعاة العرف والمصلحة وحال الموكل.

٢/ ٢/ ٤ التعليق والتقييد كما يكونان في إبرام الوكالة قد يكونان في التصرف الموكل فيه، فيقع التوكيل منجزًا ويتوقف مباشرة التصرف على وقوع ما علق عليه، مثل تعليق التصرف على الرجوع إلى الموكل. كما يجب مراعاة ما قيد به الموكل التصرف من شروط مثل شرط الكفيل أو الرهن.

٢/ ٢/ ٥ محل الوكالة هو الموضوع الموكل به. ينظر البند (٣/ ٣).

٢/ ٢/ ٦ طرفا الوكالة هما الموكل والوكيل. ينظر البند (٣/ ١)، والبند (٣/ ٢).

٣. شروط أطراف الوكالة:

٣/ ١ شروط الموكل:

٣/ ١/ ١ أن تتوافر فيه أهلية التعاقد.

٣/ ١/ ٢ أن يكون الموكل مالكًا للتصرف فيما وكل فيه، فلا يصح التوكيل من فاقد الأهلية وهو المجنون والصبي غير المميز، أما ناقص الأهلية؛ مثل الصبي المميز فإنه يصح منه التوكيل في التصرفات النافعة له نفعًا محضًا، مثل قبول التبرعات، أما التصرفات الضارة، مثل التبرعات فلا يصح التوكيل فيها منه، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، مثل البيع والشراء فيصح فيه التوكيل ويتوقف نفاذه على إجازة وليه، أو من له حق الإجازة.

٣/ ٢ شروط الوكيل:

٣/ ٢/ ١ أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة فلا تصح وكالة المجنون والصبي غير المميز أما الصبي المميز فيصح تصرفه بالوكالة، وتتعلق الحقوق بموكله.

٣/ ٢/ ٢ أن يعلم بالتوكيل، فلو تصرف شخص عن آخر قبل العلم بالتوكيل ثم علم به لاحقًا فإنه لا يشمل التصرف السابق على العلم بالتوكيل أما إذا كان المتصرف قبل التوكيل يقصد التصرف عن غيره فتطبق على ذلك أحكام تصرف الفضولي. (ينظر الفقرة ٨).

٣/ ٣ شروط محل الوكالة (الموكل فيه):

٣/ ٣/ ١ أن يكون معلومًا للوكيل، وتغتفر الجهالة اليسيرة التي لا تؤدي إلى النزاع

والجهالة التي تئول إلى العلم، ويستثنى من اشتراط معلومية محل الوكالة (الوكالة المطلقة)، مثل: استثمر هذا المال فيما شئت، ومع هذا تتقيد بما فيه مصلحة الموكل، وعند الحاجة يرجع للعرف.

٣/ ٣/ ٢ أن يكون مملوكًا للموكل، أو له حق التصرف فيه.

٣/ ٣/ ٣ أن يكون مما يقبل الإنابة، ويشمل جميع العقود المالية والتصرفات التي يجوز أن يعقدها الإنسان لنفسه، فكل عقد جاز للإنسان أن يعقده بنفسه أصالة يجوز أن يوكل به غيره.

٣/ ٣/ ٤ ألَّا يكون فيه مانع شرعي من مباشرة الوكالة فيه، مثل بيع المحرمات أو أداء فعل محرم؛ مثل الإقراض والاقتراض بالربا (الفائدة).

٤. أنواع الوكالة:

٤/ ١ تتنوع الوكالة إلى:

٤/ ١/ ١ خاصة وعامة، وتشمل العامة جميع التصرفات بشرط مراعاة مصلحة الموكل وما يخصصه العرف. ولا تشمل التبرعات إلا بالتصريح للوكيل بذلك.

٤/ ١/ ٢ مقيدة ومطلقة، والوكالة المطلقة تتقيد بالعرف وبما فيه مصلحة الموكل، ولا يجوز فيها البيع بنقصان أو الشراء بزيادة بما يختلف عن المتعارف، ولا يجوز فيها البيع مقايضة ولا بالأجل إلا بموافقة الموكل.

٤/ ١/ ٣ بأجر أو دون أجر. ينظر البند (٤/ ٢).

٤/ ١/ ٤ لازمة وغير لازمة. ينظر البند (٤/ ٣).

٤/ ١/ ٥ مؤقتة وغير مؤقتة. ينظر البند (٤/ ٤).

٤/ ٢ الوكالة بأجر:

٤/ ٢/ ١ يصح أن تكون الوكالة بأجر، وذلك بالنص أو بمقتضى العرف، مثل توكيل من عرف أنه لا يعمل إلا بأجر.

٤/ ٢/ ٢ إذا كانت الوكالة بأجر تطبق عليها أحكام الإجارة. ينظر البند (٤/ ٣).

٤/ ٢/ ٣ يجب أن تكون الأجرة معلومة، إما بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ معلوم، أو يؤول إلى العلم مثل أن تكون الأجرة عند ابتداء التوكيل معلومة وتربط بمؤشر يرجع إليه عند بداية كل فترة. ولا يجوز عدم تحديدها، مثل اقتطاع الوكيل أجرته غير المحددة من مستحقات الموكل.

٤/ ٢/ ٤ إذا لم تحدد الأجرة يرجع فيها إلى أجرة المثل.

٤/ ٢/ ٥ يجوز أن تكون أجرة الوكيل ما زاد على الناتج المحدد للعملية أو نسبة منه، مثل أن يحدد له الموكل ثمنًا للبيع وما زاد عليه فهو أجرة الوكالة.

٤/ ٢/ ٦ يجوز أن يضاف إلى الأجرة المعلومة نسبة من الناتج المحدد للعملية الموكل بها وذلك على سبيل التحفيز.

٤/ ٢/ ٧ إذا امتنع الوكيل بغير عذر عن مواصلة العمل في الوكالة بأجر وكان ما أنجزه ينتفع به فإنه يستحق أجر المثل عن المقدار المنجز بما لا يزيد عن الأجرة المسماة للنسبة التي أنجزها، ويلزم الوكيل التعويض عما يلحق الموكل من ضرر فِعْلِيٍّ بسبب امتناعه، أما إذا منعه الموكل قبل إتمام العمل أو انتهاء مدة الوكالة بدون عذر فإنه يستحق جميع الأجرة، وأما إذا منعه بعذر فيستحق الوكيل الأجرة بنسبة ما قام به من عمل.

٤/ ٢/ ٨ لا تسقط الأجرة بتلف محل الوكالة بعد القيام بالعمل الموكل به، وإذا كان التلف بتعدٍّ أو تقصير من الوكيل فإنه يضمنه.

٤/ ٣ الوكالة اللازمة:

الأصل في الوكالة عدم اللزوم، فللموكل والوكيل إنهاؤها دون إخلال بما ترتب عليها من آثار ممتدة بعد الانتهاء. وتكون لازمة في الحالات الآتية:

٤/ ٣/ ١ إذا تعلق بها حق الغير، مثل توكيل الراهن للمرتهن، أو توكيل الراهن العدل بقبض الرهن أو ببيعه عند الاستحقاق، فإن الوكالة لازمة في حق الراهن (المدين)، ومثل توكيل مالك العين المستغلة من يديرها لتحصيل مستحقاته على الموكل من غلتها.

٤/ ٣/ ٢ إذا كانت الوكالة بأجر، ينظر البند (٤/ ٢).

٤/ ٣/ ٣ إذا شرع الوكيل في العمل بحيث لا يمكن قطعه أو فصله إلى مراحل إلا بضرر يلحق الموكل أو الوكيل فتصبح الوكالة لازمة إلى حين إمكان ذلك.

٤/ ٣/ ٤ إذا تعهد الوكيل أو الموكل بعدم الفسخ خلال مدة محددة.

٤/ ٤ الوكالة المؤقتة:

٤/ ٤/ ١ الأصل عدم تحديد وقت للوكالة تنتهي فيه صلاحية الوكيل، لإمكان عزله في أي وقت، ويجوز توقيت الوكالة باتفاق الطرفين بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما.

٤/ ٤/ ٢ يقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد.

٤/ ٤/ ٣ يجوز للوكيل أن يدخل في عمليات جديدة خلال مدة الوكالة ولو كانت آثارها تمتد إلى ما بعدها ما لم ينص على خلاف ذلك.

٥. التزامات الموكل والوكيل:

٥/ ١ التزامات الموكل:

٥/ ١/ ١ المصروفات والثمن في الوكالة بالشراء على الموكل، وعليه أن يدفع إلى الوكيل الثمن والمصروفات التي تتعلق بالمحل الموكل به، مثل مصروفات النقل والتخزين والضرائب ونفقات الصيانة والتأمين، ولا يجوز اشتراط ذلك على الوكيل ولا تأجيل دفع هذه المستحقات إن كانت الوكالة بأجر.

٥/ ١/ ٢ على الموكل دفع أجرة الوكيل في الوكالة بأجر، وينظر التفصيل في البند (٤/ ٢).

٥/ ٢ التزامات الوكيل:

يد الوكيل يد أمانة لا تضمن، وإنما يضمن الوكيل بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط الوكالة وقيودها، ما لم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل للموكل، مثل البيع بأكثر من الثمن المحدد، أو الشراء بأقل من الثمن المحدد. وينظر البند (٢/ ٢/ ٢) من المعيار الشرعي رقم (٥) بشأن الضمانات الذي نص على ما يأتي:

«لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد، لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضمان على الوكيل بالاستثمار يحول العملية إلى قرض بفائدة ربوية بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار. أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثم كفل الوكيل من يتعامل معه بعقد منفصل فإنه يكون كفيلًا لا بصفة كونه وكيلًا، حتى لو عزل عن الوكالة يبقى كفيلًا».

٦. الأحكام المتعلقة بالوكيل:

٦/ ١ تعامل الوكيل مع قرابته ونفسه:

٦/ ١/ ١ إذا تعامل الوكيل مع أصوله أو فروعه الذين ليسوا تحت ولايته أو الزوجة أو الزوج فإنه يصح تعامله إذا كان التصرف خاليًا من الغبن أو المحاباة، ويصح مع وجودهما إذا كان التعامل بإذن الموكل.

٦/ ١/ ٢ ليس للوكيل أن يتعاقد مع نفسه، ولا مع ولده الذي تحت ولايته، ولا مع شريكه في محل الشركة.

٦/ ١/ ٣ ليس للوكيل أن ينوب عن طرفي التعاقد.

٦/ ١/ ٤ يجوز للوكيل أن يشتري من الموكل ما اشتراه له وذلك بإيجاب من الوكيل وقبول من الموكل بحيث لا يتداخل الضمانان، وتصبح السلعة بعد الشراء في ضمان الوكيل بصفته مشتريًا. وينظر البند (٣/ ١/ ٥) من المعيار الشرعي رقم (٨) بشأن المرابحة.

٦/ ٢ تعلق حكم العقد وحقوقه:

يتعلق حكم العقد بالموكل، أما حقوق العقد فتتعلق بالوكيل ويمكن مطالبة الموكل بها لأنه المالك، باستثناء التبرعات فإنها يجب إضافتها إلى الموكل وتتعلق حقوقها به.

٦/ ٣ مخالفة قيود الوكالة:

٦/ ٣/ ١ إذا خالف الوكيل ما قيده به الموكل، ولم تكن المخالفة إلى ما هو أفضل للموكل، فإن العقد موقوف على إجازة الموكل، سواء أكانت المخالفة تتعلق بمحل الوكالة أم ببعضه أم بالثمن أم بصفته من حلول أو تأجيل، وسواء أكانت المخالفة في التملك (الشراء) أم التمليك (البيع). ينظر الفقرة رقم (٨) والبند (٥/ ٢).

٦/ ٣/ ٢ إذا خالف الوكيل بالشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما حدده الموكل فإنه يضمن الفرق بين الثمن الذي اشترى به وثمن المثل، وإذا خالف الوكيل بالبيع فباع بأقل من الثمن الذي حدده الموكل للبيع به فإنه يضمن النقص عن ثمن المثل فقط، ولا يضمن جميع النقص عن الثمن الذي حدد له البيع به، مثل تقييد المضاربة أو الوكالة بالاستثمار بالبيع بربح لا يقل عن نسبة كذا، فلا يضمن الوكيل (أو المضارب) تلك النسبة بل يقتصر ضمانه على ما نقص عن ثمن المثل.

٦/ ٤ توكيل الوكيل غيره:

ليس للوكيل توكيل غيره إلا إذا أذن له الموكل، وحينئذٍ لا ينعزل وكيل الوكيل بعزل الوكيل ولكن ينعزل بعزل الموكل له.

٦/ ٥ تعدد الوكلاء:

إذا تـم توكيل أكثر من واحد في العقد نفسـه فليس لأحدهم الانفراد إلا بإذن من الموكل. أما إذا كان التوكيل لهم بعقود متعددة فلكل منهم التصرف على حدة إلا إذا اشترط الموكل اجتماعهم على التصرف.

٧. انتهاء الوكالة:

١/٧ ينتهي عقد الوكالة في الحالات الآتية:

٧/ ١/ ١ موت الوكيل أو الموكل أو فقدان الأهلية أو الإفلاس أو التصفية بالنسبة للمؤسسة.

٧/ ١/ ٢ عـزل الموكل للوكيل، أو عزل الوكيل نفسـه. ويشـترط لذلـك العلم بالعزل وينظـر البنـد (٤/ ٢/ ٧) فـي حـال ترتـب الضرر علـى امتناع الوكيـل عن عمل الوكالة أو منع الموكل له قبل انتهاء العمل أو مدة الوكالة، بشـأن ما يسـتحق من الأجرة أو التعويض عن الضرر.

٧/ ١/ ٣ إنجاز الوكيل العمل الموكل به إذا كانت الوكالة محددة بعمل معين.

٧/ ١/ ٤ خروج المحل الموكل فيه عن ملك الموكل، أو انتهاء حق التصرف عمن كان له ذلك الحق، أو إنجاز الموكل العمل بنفسه أو فوات محل الوكالة.

٧/ ١/ ٥ وقوع الأمر الذي علق عليه انتهاء الوكالة تلقائيًّا.

٧/ ١/ ٦ انتهاء مدة الوكالة إذا كانت مؤقتة بزمن، ولكن تستمر إلى القدر الضروري عند الحاجة. ينظر البند (٤/ ٣).

٢/٧ الوكالة غير القابلة للعزل يسـتمر أثرها بعد موت الموكل أو تصفية المؤسسـة إلى حين انتهاء موضوع التوكيل.

٨. تصرف الفضولي:

١/٨ الفضولي هو من يتصرف في شـؤون الغير دون أن يكون وكيلًا أو مأذونًا له بحكم الشرع ولو لم يكن التصرف ضروريًّا وعاجلًا، ولو ظهر الفضولي بمظهر المتصرف في مال نفسه.

٢/٨ عقـد الفضولي موقوف على إجازة صاحب الحق فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل، ولا يملك إجازته بعد أن فسـخ العقد بل يمكنه عقده ابتداء، وللفضولي أو المتعاقد

معه أيضًا حق الفسـخ قبل الإجازة. وإذا لم يجز صاحب الحق تصرف الفضولي له يكون التصرف للفضولي إذا لم يفصح عند تصرفه أنه فضولي بأن أضاف العقد إلى نفسه.

٨/ ٣ تطبق أحكام تصرف الفضولي في جميع العقود المالية سواء أكانت من المعاوضات، مثل البيع والشراء، والإيجار والاستئجار، أم من التبرعات مثل الهبة، كما تجري في الوكالة بالاستثمار.

٨/ ٤ إذا أجاز المالك العقد صار نافذًا، وتطبق عليه أحكام الوكالة. وينفذ أثر الإجازة بأثر رجعي مستندًا إلى وقت صدور التصرف.

٩. تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦ هـ يوافقه ٢ آيار (مايو) ٢٠٠٥م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الوكالة وتصرف الفضولي في اجتماعه الرابع عشر المنعقد في دبي خلال الفترة من ٢١- ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦هـ يوافقه ٣٠ نيسان (إبريل) - ٢ آيار (مايو) ٢٠٠٥م.

تعليمات إشرافية لتطبيق المعيار

١- صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦هـ يوافقه ٢ آيار (مايو) ٢٠٠٥م، وما ورد في هذا المعيار مُعَدَّل لما قد يتعارض معه ممَّا ورَد في المعايير الشرعية الصادرةِ قبلَه.

٢- للجهات الإشرافية الملزَمة بالمعايير الشرعية أن تَمنح المؤسسات الخاضعة لإشرافها مهلةً لا تزيد عن سنةٍ ميلاديةٍ لتطبيق هذا المعيار على العمليات القائمة عند إصداره.

٣- كل ما سبق العمل به وفق المعايير الشــرعية السابقة، فهو نافذٌ بحسَب أصله المعتمد سابقًا إلى حين انتهاء مدته بحسَب العقد.

مُلحَقُ (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في الفترة من ٢-٧ ربيع الأول ١٤٢٤هـ يوافقه ٣-٨ آيار (مايو) ٢٠٠٣م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي).

وفي يوم ١٧ شعبان ١٤٢٤هـ يوافقه ١٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٣م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي).

وفي الاجتماع رقم (١٠) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد بتاريخ ٢٦ و٢٧ صفر ١٤٢٥هـ يوافقه ١٦ و١٧ نيسان (إبريل) ٢٠٠٤م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (١١) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد بتاريخ ٢٨ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ يوافقه ١٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠٤م، في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الوكالة والفضالة (تصرف الفضولي) وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات. كما ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٢٤ و٢٥ رجب ١٤٢٥هـ يوافقه ٩ و١٠ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٤م وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٣) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٦-٣٠ شعبان ١٤٢٥هـ يوافقه ١٠-١٤ (تشرين الأول) أكتوبر ٢٠٠٤م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيدًا لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ صفر ١٤٢٦هـ يوافقه ٢٥ آذار (مارس) ٢٠٠٥م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركًا يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا

المجال. وقد تمَّ الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المشترك المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ و١٦ صفر ١٤٢٦هـ يوافقه ٢٥ و٢٦ آذار (مارس) ٢٠٠٥م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلتا التعديلات التي رأتها مناسبة.

عقد المجلس الشرعي اجتماعه رقم (١٤) في الفترة من ٢١-٢٣ ربيع الأول ١٤٢٦هـ يوافقه ٣٠ نيسان (إبريل) - ٢ آيار (مايو) ٢٠٠٥م، في مدينة دبي (دولة الإمارات العربية المتحدة) واعتمد فيه المعيار.

مُلحَق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند مشروعية الوكالة من الكتاب قوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا ﴾(١) ووجه الاستدلال أن من بعثوه جعلوه وكيلاً عنهم في الشراء. ومن السنة حديث عروة البارقي رضي الله عنه أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري به أضحية أو شاة(٢).. وهذا توكيل بالشراء أيضًا، وأما الإجماع فقد حكاه صاحب البحر الزخار وغيره(٣). ومستندها من المعقول الحاجة إلى استعانة الإنسان بغيره ولا سيما فيما يعجز عنه من الأعمال(٤).
- مستند صحة الوكالة بكل لفظ يدل عليها أن ذلك هو مقتضى قاعدة: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) فكل ما يدل على معنى التفويض الذي هو جوهر الوكالة يصلح صيغة لها. ومستند الاكتفاء في القبول بالسكوت وعدم الرد أن ذلك قبول ضمنًا(٥).
- مستند صحة تعليق الوكالة وإضافتها للمستقبل أنها للتفويض وليست للتمليك، ولسدّ الحاجة فقد يحتاج الإنسان إلى ربط التفويض بحادثة، أو تحديد موعد في المستقبل للإنابة.
- مستند اشتراط ملك التصرف في الموكل أن الوكيل يملك التصرف من قبله، فإذا لم يكن مالكًا للتصرف لا يمكن تمليكه لغيره(٦).
- مستند التفصيل الثلاثي في ناقص الأهلية أن هذا حكم في جميع التصرفات بشأنه ومنها الوكالة.
- مستند اشتراط علم الوكيل بالتوكيل هو لزوم الإيجاب والقبول وبالتالي يتم التمييز بين الوكيل والفضولي.

---

(١) سورة الكهف، الآية: (١٩).

(٢) أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي (التلخيص الحبير ٣/ ٣٠٤).

(٣) نيل الأوطار ٥/ ٣٥٢ وفتح القدير لابن الهمام ٦/ ٥٥٤ والمغني لابن قدامة ٥/ ٢٠٣ والبحر الزخار.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ١٥٣.

(٥) المنهاج للنووي ٢/ ١٦٤ وفتح القدير ٦/ ٥٥٣.

(٦) اللباب للميداني ٢/ ١٣٩.

- مستند الشروط الأربعة في محل الوكالة هو توقف إمكان التصرف ونفاذه عليها وهو لا يمكن دون العلم بالمحل، واستقرار ملك الموكل فيه، وكونه يقبل الإنابة، وخلوه من المانع الشرعي.
- مستند صحة الأجر على الوكالة أن فيها عملًا لصالح الموكل، فيحق للوكيل أن يشترط أجرة على عمله. ومستند الاكتفاء بالعرف فيمن لا يعمل إلا بأجر هو اعتبار العرف فيما لا يخالف النصوص الشرعية. أما صحتها دون أجر فإنها في هذه الحالة من قبيل التبرع بالعمل.
- ومستند صحة الحالات المذكورة في المعيار في تحديد الأجرة أنها بذلك تكون معلومة في الحال أو في المآل، والجهالة التي تؤول إلى العلم مغتفرة لأنها لا تؤدي إلى النزاع[1].
- مستند جواز أن يضاف مع الأجرة جزء من الربح أن ذلك لا يخل بمعلومية الأجرة. والربح الملتزم به هو على سبيل الالتزام بالتبرع وعلى أنه هدية معلقة أو أنه جعالة، وهناك رأي بأن ذلك الربح جزء من الأجرة تابع لها ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع.
- مستند أن الأصل عدم لزوم الوكالة أنها للتفويض فلا يجبر الموكل على الاستمرار فيه وكذلك الوكيل. ومستند الصور التي تلزم فيها الوكالة حفظ الحقوق في حال تعلق حق الغير، وكونها تأخذ حكم الإجارة إن كانت بأجر، وكذلك حالة التعهد لأن الإخلال بالتعهد يلحق ضررًا بالغير.
- مستند صحة توقيت الوكالة أنها عقد له مدة فيكمن تحديده بمدة كغيره من العقود الزمنية مثل الإجارة.
- مستند التزامات الموكل والوكيل المبينة في المعيار هو وجوب الوفاء بمقتضى العقود التي يحصل فيها التوكيل لأن التفويض يستلزم تحمل آثاره وتبعاته.
- مستند كون يد الوكيل يد أمانة هو أنه يعمل لصالح غيره، وهذا هو الشأن في تلك التصرفات، والموكل قد اختار الوكيل وذلك ائتمان له فلا يناقض قوله إلا بإثبات التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط أو قيود الوكالة.
- مستند منع الجمع بين الوكالة والكفالة تنافي مقتضاهما، على أن في تضمين الوكيل شبهة الربا؛ لأن يد الوكيل يد أمانة وهي تنافي الضمان.
- مستند منع الوكيل من تولي طرفي العقد طبقًا لمذهب الحنفية والأرجح عند الشافعية هو

---

(١) الإنصاف ٥/ ٤٠٣ والروضة للنووي ٤/ ٣٠١ والخرشي ٧/ ٥ وفتاوى الحامدية ١/ ٣٢٤ وتذكرة الفقهاء للعلامة الحلي ٢/ ١١٤.

تجنب عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد للاسترخاص للنفس. وترجيح هذين المذهبين هو الملائم لتصرفات المؤسسات للتحرز من نقل الأملاك دون صيغة واستبعاد الصورية في التصرفات، ومنع تداخل الضمانين.

- مستند تعلق حكم العقد بالموكل أنه هو الأصيل، أما حقوق العقد فإنها ترجع للوكيل لكونه هو العاقد.
- مستند كون المخالفة فيما ليس للأفضل تجعل الوكالة موقوفة هو ما عُهِدَ من الشريعة في تصحيح تصرف المسلم ما أمكن[١] وهو هنا أن يكون موقوفًا على إجازة الموكل لدرء الضرر عنه.
- مستند معالجة المخالفة في حال تحديد ثمن البيع أو الشراء بأن يتحمل الوكيل المخالف الفرق بين الثمن الذي تصرف به وثمن المثل - هو تحقيق العدل ورفع الضرر عنه دون الوقوع في أخذ المال بالشرط وهو ممنوع شرعًا لما في ذلك من شبهة الربا، وقد ورد النص على هذه المسألة في المغني لابن قدامة وأشار إلى أن هناك رأيًا آخر بإبطال التعامل في هذه الحالة[٢].
- مستند استثناء التوكيل ببيع المرهون من انتهاء الوكالة بموت الوكيل وأنها تنتقل إلى ورثته هو أن في ذلك حفظ حقوق المرتهن، وهذه الوكالة - في الأصل - غير قابلة للعزل لتحقيق غرضها لأنه تعلق بها حق الغير.
- مستند أن تصرف الفضولي موقوف وليس باطلًا بسبب غرر الانفساخ - حسبما اختير في المعيار من بين المذاهب في ذلك - هو أن تصرف المسلم مصون عن الإلغاء ما أمكن[٣] وهو هنا ممكن بجعل تصرفه موقوفًا، وقد يكون فيه نفع للمتصرف عنه بالفضالة. قال ابن الهمام: «وبالنظر إلى الغرر يفسد، وبالنظر إلى النفع وعدم الضرر يجوز، فقلنا بالجواز الموقوف عملًا بهما»[٤] وفي الحديث: «**من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل**»[٥] أما إن كان فيه ضرر فيمكن درؤه بحق الفسخ الذي يملكه المتصرف عنه.

---

(١)، (٢) المغني لابن قدامة ٥/ ١٣٥-١٣٦.

(٣) في البدائع ٥/ ١٧٧ ويجب حمل تصرف المسلم على الصحة ما أمكن. وفي فتح القدير ٢/ ٤٤٥ وجوب تصحيح التصرف ما أمكن.

(٤) فتح القدير ٥/ ٣١٧.

(٥) قال الحافظ الهيثمي: «قلت: هو في الصحيح باختصار- رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح خلا قيس ابن الربيع وقد وثقه شعبة والثوري وضعفه جماعة». ينظر مجمع الزوائد، للهيثمي، ص ٧٩٦، وأخرجه الحكيم الترمذي في كتاب المنهيات، ص٩ من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

ويستأنس للمشروعية أيضًا بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدق به النبي ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارته[١].

(١) أخرجه أبو داود والترمذي ٣٣٨٦.